

## En este número....

### LEGISLACIÓN

Reglamento del Registro Integrado Industrial	02
Convenio de Lugano	02
Ratificación del Tratado OMPI sobre Derecho de Autor	02
Ratificación del Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas	02
Modificación del Código Penal	03
Modificación de la L.O. 1/1982	04

### RESOLUCIONES JUDICIALES

<b>PROPIEDAD INDUSTRIAL</b>	<b>04</b>
Marcas. Caso «Beifa Group»	04
Marcas. Caso «Thai Silk»	06
<b>PROPIEDAD INTELECTUAL</b>	<b>07</b>
Formato televisivo. Caso «Juego de la Oca»	07
Originalidad. Caso «El Juego del Peregrino»	08
Comunicación pública en clínicas. Caso «Clínica Montpellier»	08
<b>HONOR, INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN</b>	<b>09</b>
Derecho de imagen. Caso «Noticias del Mundo»	09
<b>SOCIEDAD DE INFORMACIÓN</b>	<b>10</b>
Responsabilidad por el servicio de almacenamiento de datos. Caso “QuejasOnLine”	10
<b>DERECHOS FUNDAMENTALES</b>	<b>11</b>
Pensión de viudedad por convivencia marital	11
Derecho de igualdad y a no sufrir discriminación por razón de nacimiento	12

## LEGISLACIÓN

### **Reglamento del Registro Integrado Industrial**

Aprobación del Real Decreto 559/2010, de 7 de mayo.

Como consecuencia de la aprobación de la Directiva 2006/123, incorporada a nuestro Ordenamiento mediante Ley 17/2009 y Ley 25/2009, se aprueba este Reglamento que deroga la regulación hasta ahora vigente, que data de 1995. El Registro Integrado Industrial tiene carácter informativo, y comprende los datos relativos a empresas y establecimientos que re-

alicen actividades industriales relativas al fomento de la cultura. Dicho Registro será accesible por medios electrónicos y algunos datos son públicos (p.e. número o código de identificación fiscal, titular, domicilio social o denominación).

La norma entra en vigor el 22.8.2010.

### **Convenio de Lugano**

Entrada en vigor para la Unión Europea del Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado en Lugano el 30.10.2007.

El referido Convenio entró en vigor para la Unión Europea, Noruega y Dinamarca el 1 de enero de 2010, de conformidad con lo esta-

blecido en el artículo 69, apartados 4 y 5, del Convenio. Esta declaración ha sido publicada en el D.O.U.E. nº L 140, de 8.6.2010.

### **Ratificación del Tratado OMPI sobre Derecho de Autor**

Instrumento hecho en Ginebra el 20.12.1996. Publicación en el BOE.

El referido Tratado ha sido publicado en el B.O.E. de 18.6.2010, por lo que ya forma parte del Ordenamiento jurídico español.

### **Ratificación del Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas**

Instrumento hecho en Ginebra el 20.12.1996. Publicación en el BOE.

El referido Tratado ha sido publicado en el B.O.E. de 18.6.2010, por lo que ya forma parte del Ordenamiento jurídico español.

## Modificación del Código Penal

Publicación en el BOE de la L.O. 5/2010.

Se ha publicado la reforma del Código Penal en ciertos aspectos relativos a los delitos contra la propiedad industrial e intelectual (arts. 270 y 274 CP). Esta reforma entra en vigor el 23.12.2010.

El objetivo de la misma es ciertamente muy ambicioso y abarca aspectos tales como la consideración como atenuante de las «dilaciones indebidas»; el establecimiento de la «libertad vigilada» como nueva medida de seguridad; posibilidad de cumplimiento de ciertas penas en régimen de «localización permanente» (p.e. en el caso de las faltas reiteradas de hurto); o el establecimiento de normas comunes relativas al seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los productos de un delito, conforme al Derecho comunitario, entre otras muchas.

En lo que se refiere a los delitos contra la Propiedad intelectual y la industrial, la reforma va encaminada fundamentalmente a rebajar de forma sustancial la pena prevista para dichos delitos si se dan determinadas circunstancias.

En concreto, tratándose de un delito contra la propiedad intelectual, se establece que en los casos de distribución al por menor, y atendidas las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico (siempre

que no concurren alguna de las circunstancias del artículo 271 CP), el Juez podrá imponer la pena de multa de 3 a 6 meses o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 60 días. En los mismos casos, si el beneficio no excede de 400 euros, se castigará el hecho como falta del artículo 623.5 CP.

En lo que respecta a los delitos contra la propiedad industrial, aparte de introducir una previsión legal de similar alcance a la anteriormente mencionada, solo que en relación con bienes protegidos por un derecho de marca, se suprime el último inciso del apartado primero del artículo 274 en su vigente redacción, relativo, como es conocido, a la penalización de las importaciones paralelas, polémico supuesto éste en la medida en que penaliza no solo la importación ilícita de productos protegidos por un derecho de marca, sino también cuando resulta lícita en el país de procedencia. En su lugar, se castiga la mera importación de un producto sobre el que se lleve a cabo alguna de las conductas típicas descritas en el primer inciso del apartado 1º del art. 274, es decir, la reproducción, imitación, modificación o de cualquier otro modo la usurpación de un signo distintivo idéntico o confundible con el registrado, para distinguir los mismos o similares productos o servicios o establecimientos para los que el derecho de propiedad industrial se halle registrado.

## Modificación de la L.O. 1/1982

Publicación en el BOE de la L.O. 5/2010.

La mencionada L.O. 5/2010 también modifica diversos aspectos de la L.O. 1/1982 por medio de su Disposición final 2ª. Entre otras modificaciones menores, hay que destacar la adición de un nuevo apartado 8 al artículo 7 de la Ley protectora del honor, imagen e intimidad, en virtud del cual se considera intromisión ilegítima en el ámbito de protección de la Ley «la utilización del delito por el condenado en sentencia penal firme para conseguir notoriedad pública u obtener provecho económico, o la divulgación de datos falsos sobre los hechos delictivos, cuando ello suponga el menoscabo de la dignidad de las víctimas».

Hay que resaltar, asimismo, la modificación del artículo 9 L.O. 1/1982, y en especial, la posibilidad que, con carácter novedoso, se reconoce al perjudicado de «apropiarse» del lucro obtenido por el infractor con la intromisión ilegítima en sus derechos. Esta medida no obsta a que el perjudicado pueda pretender, además, una indemnización por los daños y perjuicios causados.

Esta modificación entrará en vigor, asimismo, el 23.12.2010.

## RESOLUCIONES JUDICIALES PROPIEDAD INDUSTRIAL

### Marcas. Caso «Beifa Group»

Nulidad de un dibujo o modelo comunitario sobre la base de un signo marcario anterior. Interpretación del art. 25.1.e) del Reglamento comunitario 6/2002. STJCE (Sala 5ª) de 12.5.2010 (Asunto T-148/08).

Se plantea la cuestión de si el titular de una marca anterior (en adelante, «el titular de la marca») puede instar la nulidad de un dibujo o modelo comunitario solicitado con posterioridad (por el que vamos a denominar «solicitante del dibujo») que representa un instrumento para escribir sobre la base de lo dispuesto en el art. 25.1.e) del Reglamento 6/2002.

En una primera apreciación, la División de Anulación de la OAMI estimó la causa de nulidad por entender que en el dibujo o modelo controvertido (posterior) se hacía uso de la marca anterior, en el sentido de que integraba un signo que poseía todos los elementos característicos

de la forma tridimensional de dicha marca y, por lo tanto, presentaba una similitud con ésta. Existía, pues, un riesgo de confusión para el público destinatario de los productos.

La solicitante del dibujo impugna ante el Tribunal de Justicia la decisión de la Sala de Recurso (3ª) de la OAMI confirmatoria de la dictada por la División de Anulación.

Respecto de la cuestión planteada, el Tribunal estima lo siguiente. En primer lugar, que la causa de nulidad contemplada en el artículo 25.1.e) del Reglamento 6/2002 no implica necesariamente la reproducción íntegra y detallada de

## PROPIEDAD INDUSTRIAL

un signo distintivo anterior en un dibujo o modelo comunitario posterior. Así, aunque determinados elementos del signo de que se trata estuvieran ausentes en el dibujo o modelo comunitario impugnado y se le hubieran añadido otros, podría tratarse de un «uso» de dicho signo, en particular cuando los elementos omitidos o añadidos son de importancia secundaria. El Tribunal aplica esta doctrina a todo tipo de signo distintivo. Por consiguiente, en caso de omisión de determinados elementos secundarios de un signo distintivo, utilizado en un dibujo o modelo comunitario posterior, o en caso de adición de tales elementos a ese mismo signo, el público pertinente no se dará necesariamente cuenta de esas modificaciones del signo en cuestión. Al contrario, podrá pensar que se usa el signo tal como lo conserva en su memoria, en el modelo o dibujo comunitario posterior.

En lo que respecta al riesgo de confusión, el Tribunal insiste en su vieja jurisprudencia, y señala que constituye un riesgo de confusión, en el sentido del artículo 5.1.b) de la Directiva 89/104, el hecho de que el público pueda creer que los correspondientes productos o servicios proceden de la misma empresa o, en su caso, de empresas vinculadas económicamente (Ss. TJCE *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, y de 6.10.2005, *Medion*, C-120/04).

La existencia de un riesgo de confusión en el ánimo del público debe apreciarse globalmente, teniendo en cuenta todos los factores pertinentes del supuesto concreto (Ss. TJCE de 11.11.1997, *SABEL*, C-251/95).

Finalmente, en lo que se refiere a la similitud gráfica, fonética o conceptual de las marcas en

conflicto, la apreciación global del riesgo de confusión debe basarse en la impresión de conjunto producida por éstas, teniendo presente, especialmente, sus elementos distintivos y dominantes. La percepción de las marcas que tiene el consumidor medio de los productos o servicios en cuestión reviste una importancia determinante en la apreciación global de dicho riesgo. A este respecto, el consumidor medio normalmente percibe una marca u otro signo distintivo como un todo, cuyos diferentes detalles no se detiene a examinar.

El Tribunal anula la decisión de la Sala de Recurso, pero debido a que ésta tuvo en cuenta en su decisión una marca distinta (tridimensional) de la que fue, en realidad, alegada por el titular de la marca (figurativa, constituida por la forma del producto); y ello a pesar de que, según se constató, la marca tridimensional incluía una representación bidimensional de la marca realmente alegada. El razonamiento seguido por el Tribunal para llegar a esta conclusión, aparentemente paradójica, es que el examen de la causa de nulidad a la que se refiere el artículo 25.1.e) del Reglamento 6/200 debe basarse en la percepción por el público pertinente del signo distintivo invocado en apoyo de esa causa, así como en la impresión de conjunto que ese signo produce en el público, y una marca tridimensional no es necesariamente percibida por el público pertinente de la misma manera que una marca figurativa. Así, en el primer caso, ese público percibe un objeto tangible, que puede examinar bajo diferentes ángulos, mientras que, en el segundo, el público ve sólo una imagen.

## PROPIEDAD INDUSTRIAL

### Marcas. Caso «Thai Silk»

Concepto de «riesgo de confusión». Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea (Sala 8ª) de 21.4.2010 (Asunto T-361/08).

Se trata en este asunto de determinar si existe riesgo de confusión suficiente entre una marca comunitaria solicitada y una marca nacional anterior, que fundamente la oposición al registro de aquélla. El riesgo se justificaba por parte del titular de la marca anterior (Peek & Cloppenburg) en la similitud del gráfico que se pretendía inscribir como marca (consistente en la figura de un pavo real) y en la de los productos cubiertos por ambos signos, todo ello sobre la base de lo que dispone el artículo 8.1.b) del Reglamento nº 40/94.

Sobre el concepto de «riesgo de confusión» el Tribunal confirma la doctrina establecida por el TJCE, según la cual constituye un riesgo de confusión el riesgo de que el público pueda creer que los correspondientes productos o servicios proceden de la misma empresa o, en su caso, de empresas vinculadas económicamente (cfr: Ss. TJCE de 29.9.1998, Canon, C-39/97; y de 22.6.1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97).

Señala, además, que el riesgo de confusión en el ánimo del público debe apreciarse globalmente, teniendo en cuenta todos los factores pertinentes del supuesto concreto. Esa apreciación global implica cierta interdependencia entre los factores tomados en consideración y, en particular, entre la similitud de las marcas y la existente entre los productos o servicios designados. Así, concluye el Tribunal, un bajo grado de similitud entre los productos o los servicios designados puede verse compensado por un elevado grado de similitud entre las marcas y a la inversa.

La apreciación global de la comparación debe basarse, en lo que se refiere a la similitud visual,

fonética o conceptual de los signos en conflicto, en la impresión de conjunto producida por éstos, teniendo en cuenta, en particular, sus elementos distintivos y dominantes. El consumidor medio percibe normalmente una marca como un todo y no efectúa un examen de sus distintos detalles o partes. A efectos de la apreciación global del riesgo de confusión, se supone que el consumidor medio de los productos en cuestión es un consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz. Por otra parte, debe considerarse que el consumidor medio rara vez tiene la posibilidad de comparar directamente las distintas marcas, sino que, más bien, debe confiar en la imagen imperfecta que de ellas conserva en la memoria.

El TG parte de la base también del hecho de que el grado de atención del consumidor medio puede variar en función de la categoría de productos o servicios de que se trate. Por lo que respecta a la comparación desde el punto de vista fonético, la reproducción fonética de un signo complejo corresponde a la de todos sus elementos denominativos, con independencia de sus peculiaridades gráficas, que, dice el Tribunal, son más bien objeto del análisis gráfico del signo. La similitud conceptual deriva del hecho de que dos marcas utilicen imágenes que concuerdan en la idea representada.

A este respecto, no puede excluirse que la similitud conceptual derivada del hecho de que dos marcas utilicen imágenes que concuerdan en la idea representada pueda crear un riesgo de confusión en caso de que la marca anterior posea un carácter distintivo particular, bien intrínseco, o bien gracias a la notoriedad de que goza entre el público. No obstante, en el su-

puesto de que la marca no goce de especial notoriedad y consista en una imagen que contenga pocos elementos imaginarios, la mera similitud conceptual entre las marcas no basta para crear un riesgo de confusión.

Por otra parte, en la apreciación global del riesgo de confusión, los aspectos visual, auditivo y conceptual de los signos en conflicto no tienen siempre la misma importancia. Procede analizar las condiciones objetivas en que las marcas pueden aparecer en el mercado. La importancia de los elementos de similitud o de diferencia de los signos puede depender, en particular, de sus características intrínsecas o de las condiciones de comercialización de los productos o servicios designados por las marcas en conflicto. Así, por ejemplo, si los productos designados

por las marcas controvertidas se venden normalmente en autoservicios donde el propio consumidor elige el producto y debe, por tanto, fiarse principalmente de la imagen de la marca colocada sobre ese producto, una similitud visual de los signos será, con carácter general, más importante. Por el contrario, si el producto de que se trate se vende sobre todo mediante la comunicación oral, normalmente se concederá más importancia a la similitud auditiva de los signos.

En conclusión, y habiendo realizado un examen casuístico de los signos enfrentados, el Tribunal estima que no hay motivos para entender que hay riesgo de confusión entre la marca anterior y la que se solicita y desestima la demanda.

## PROPIEDAD INTELECTUAL

### Formato televisivo. Caso «Juego de la Oca»

Vía casacional para asuntos sobre propiedad intelectual iniciados bajo la LEC 1881. Dicha vía es la del nº 2 del art. 477.2 LEC 2000 cuando la cuantía exceda de 25 mm de ptas. La propiedad intelectual no es un derecho fundamental a los efectos del nº 1 del citado precepto. STS (Sala 1ª) de 10.2.2010 (recurso nº 2405/2005).

En un asunto sobre presunto plagio de un formato de juego, la Sala Primera del TS confirma su doctrina sobre cuál es la vía adecuada para formular recurso de casación, cuyo objeto sea un derecho de propiedad intelectual, cuando la controversia ha nacido bajo la vigencia de la LEC 1881. Al respecto, establece la Sala que dicho recurso ha de formularse al amparo del nº 2 del art. 477.2 LEC, si la cuantía del asunto excede de 25 millones de pesetas (i.e. 150.000 euros); en el caso discutido, no cabía interponer

recurso de casación al amparo del nº 1 del citado precepto (sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales para la tutela judicial de derechos fundamentales a excepción de los reconocidos por el art. 24 CE), por cuanto la demanda no se interpuso por las personas físicas titulares del derecho de propiedad intelectual supuestamente infringido, ni lo discutido en el asunto en cuestión era el derecho de tales autores a producir o crear literaria o artísticamente.

## PROPIEDAD INTELECTUAL

### Originalidad. Caso «El Juego del Peregrino»

El concepto de originalidad entronca con una concepción objetiva, exigiéndose una relevancia mínima. SAP León (Sec. 1ª) de 22.4.2010 (rollo de apelación nº 407/2009).

Se cuestiona si un juego de mesa basado en el tradicional juego de la oca, pero adaptado a las peculiares circunstancias del Camino de Santiago (i.e. sustituyendo las clásicas casillas del citado juego por fotografías del Camino, infiriéndole una temática propia de la cultura jacobea y estableciendo un diseño propio del autor), resultaba original en términos de Propiedad intelectual, y si, en caso afirmativo, un juego similar editado por la demandada infringía tales derechos.

Al respecto, la Sala entiende que el juego creado por el demandante no alcanza la nota de «original» que exige la Ley de Propiedad Intelectual para otorgarle protección por medio

de derechos exclusivos. Defiende, así, la Sala un concepto de «originalidad» unido a la idea de novedad en la forma de expresión de la creación, lo que permitiría diferenciar la obra para atribuir el derecho de exclusiva. Dicha originalidad no se aprecia en un juego basado en un juego tradicional, que forma parte del patrimonio común que está al alcance de todos. Según la Sala, la nota de originalidad únicamente concurre cuando la forma elegida por el autor incorpora una especificidad tal que permite considerarla una realidad singular o diferente por la impresión que produce en el consumidor; lo que lleva a exigir una distinción de otras análogas o parecidas, atribuyéndole una nota de peculiaridad.

### Comunicación pública en clínicas. Caso «Clínica Montpellier»

Inexistencia de derecho de remuneración por comunicación pública en habitaciones de la clínica y lugares comunes. Sentencia del JM I Zaragoza de 24.3.2010 (juicio ordinario nº 515/2009).

¿Constituye un acto de comunicación pública aquel por el que una clínica hace accesible a los enfermos ocupantes de las habitaciones obras o grabaciones audiovisuales? La cuestión tiene como base legal lo dispuesto en el derecho de remuneración debido a los artistas intérpretes o ejecutantes al amparo del art. 108.5 TRLPI.

Según el Juzgado de lo Mercantil nº I de Zaragoza, la respuesta es negativa, señalándose que la relación hotel-huésped no es la misma que la existente entre la clínica y el paciente. Bajo el argumento de que el paciente se encuentra

en la clínica por necesidad médica - circunstancia que es traducida al lenguaje jurídico con la creativa expresión de «subrogación real locativa por razones médicas» - y el de que la percepción de programas televisivos tiene un indudable efecto de reducción del dolor y de la ansiedad que provocan la estancia hospitalaria, el Juzgado concluye que el acto por el que los enfermos y/o sus acompañantes tienen acceso a grabaciones u obras audiovisuales no es propiamente un acto de comunicación *público* en el sentido del Derecho de autor; y que la reclamación efectuada a la clínica resulta «improcedente».



## HONOR, INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN

### Derecho de imagen. Caso «Noticias del Mundo»

Caricatura consistente en fotomontaje. Límites a la sátira. Concepto de «personaje de relevancia pública». STC (Sala 1ª) 23/2010, de 21.4 (Recurso de amparo 4239-2006).

La revista «Noticias del Mundo» publicó un reportaje caricaturesco sobre una persona conocida y habitual en la prensa del momento (Dña. Isabel Iglesias Preysler). El reportaje se acompañaba de un fotomontaje donde se podía observar la cara de dicha persona pero sobre un cuerpo semidesnudo perteneciente a otra persona; justo debajo se podía leer una leyenda en la que se invitaba al lector a responder a una encuesta, expuesta de forma muy simple en sus términos, sobre si los pechos de la «verdadera persona», cuya imagen era utilizada, eran o no más bonitos que los de la modelo cuyo cuerpo había sido utilizado en el fotomontaje. No había advertencia expresa sobre el hecho de que se trataba de un fotomontaje.

La «persona famosa» cuya imagen aparece en el fotomontaje demandó a la revista por utilización ilegítima de su propia imagen, exigiendo no sólo una indemnización económica, sino la publicación de la sentencia. El principal argumento defensivo de la revista demandada, por su parte, fue que la imagen en cuestión se había utilizado a modo de caricatura o humor gráfico, y que fotomontajes similares al enjuiciado se habían utilizado anteriormente en relación con personalidades políticas.

La tesis de la revista demandada no prosperó en ninguna instancia judicial. Por el contrario, fue condenada en todas ellas por intromisión ilegítima en la imagen de la actora. En ese escenario, la revista demandada recurre en amparo, y sustenta su defensa en la vulneración de su derecho a la libertad de expresión, puesto que

el mismo incluye el derecho a crear un artículo satírico y ficticio.

Al respecto, el TC sienta la siguiente doctrina. En efecto, la libertad de expresión comprende el derecho a criticar a otro, aun cuando la crítica sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige. Según el Alto Tribunal, merece protección la difusión de ideas que ayuden a la formación de opinión pública, dentro de las que cabe incluir no solamente los juicios de valor político o que se refieran a las instituciones públicas, sino aquellas que tenga por objeto la valoración crítica del modelo de sociedad y su evolución.

No constituyen límites constitucionales a la libertad de expresión el buen gusto o la calidad literaria.

El ámbito de protección del derecho a la propia imagen es la defensa frente a usos no consentidos de la representación pública de la persona que no encuentren amparo en ningún otro derecho fundamental, en especial, frente a la utilización lucrativa de la imagen.

El juicio acerca de la idoneidad de los personajes públicos y las opiniones relativas al merecimiento de su consideración pública entran dentro del ámbito protegido por la libertad de expresión siempre que no afecten de manera innecesaria a otros derechos fundamentales, precisamente en aras a su condición de personajes públicos. Se califica como tales a aquellas personas que alcanzan cierta publicidad por la

## HONOR, INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN

actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada, o que adquieren un protagonismo circunstancial al verse implicados en hechos que son los que gozan de esa relevancia pública.

Yendo al caso concreto, el TC admite que se está ante un montaje irónico elaborado a partir de una fotografía de la demandante superpuesta sobre un cuerpo ajeno. Califica a dicho montaje como caricatura por la finalidad humorística que presenta, y sienta el Tribunal que la ironía y la caricatura son elementos inescindibles de todo sistema democrático e indisolublemente ligados al pluralismo político.

Ahora bien, lo anterior no significa que la caricatura tenga siempre como objeto la formación

de opinión pública y la libre circulación de ideas. En ocasiones pueden utilizarse como instrumentos de escarnio, difamación o denigración de personas representadas. En estos casos, existe una ausencia de interés público constitucionalmente defendible, situación que priva de justificación a la intromisión en el derecho a la propia imagen. Consecuentemente, si se usa ésta sin consentimiento de su titular puede resultar lesionado el citado derecho fundamental garantizado en el art. 18.1 CE.

Esta doctrina es precisamente la que aplica el TC al caso de autos, cuya caricatura no califica de ejercicio de crítica social o política a través del humor y la sátira.

## SOCIEDAD DE INFORMACIÓN

### Responsabilidad por el servicio de almacenamiento de datos. Caso “QuejasOnLine”

A vueltas sobre el requisito del «conocimiento efectivo» previsto en el artículo 16 LSSI. STS (Sala 1ª) de 18.5.2010 (Recurso de Casación 1873/2007).

Se examina la cuestión de si y en qué medida el propietario de una página web en la que se publican quejas de usuarios, que pueden ser anónimas, responde por los contenidos de dichas quejas cuando éstas son consideradas ofensivas o difamatorias. En consonancia con la Sentencia de la misma Sala de 9.12.2009, el Tribunal estima que el «conocimiento efectivo» ex artículo 16 LSSI, a cuya ausencia se sujeta la liberación de responsabilidad del prestador de servicios por los contenidos alojados, se identifica con la posibilidad razonable de

conocimiento por su parte, ya sea directamente, ya sea a partir de datos aptos para posibilitar la aprehensión de la realidad infractora; así como a la ausencia de negligencia en la retirada del contenido ilícito por dicho prestador. Esta resolución viene a confirmar que para que un conocimiento sea considerado efectivo en el marco de la LSSI basta con que el contenido alojado sea ilícito *ex re ipsa*, sin necesidad de que un órgano competente así lo declare.

## DERECHOS FUNDAMENTALES

### Pensión de viudedad por convivencia marital

Reconocimiento. Principio de igualdad ante la Ley. STC (Sala 2ª) 22/2010, de 27 de abril (Cuestión de inconstitucionalidad 176/2006).

La Sala de lo Social del TS plantea al TC una cuestión de inconstitucionalidad relativa a la adecuación a la Constitución del art. 174.3 LGSS en la redacción que éste tenía con anterioridad a su modificación por el art. 34 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre.

En opinión de la Sala, aquel precepto, al referirse al art. 101 CC, y en comparación con los supuestos regulados en el apartado 1 del art. 174 LGSS, resulta contrario al art. 14 CE. La razón se encuentra en que, de acuerdo a lo que se deduce del precepto impugnado, si el viudo/a estaba divorciado/a de su pareja y convive *more uxorio* con otra persona, pierde el derecho a percibir la pensión de viudedad por la remisión que al art. 101 CC hace el artículo 174.3 LGSS, mientras que si el viudo/a no se encuentra en situación de divorciado/a o separado/a, pero convive igualmente *more uxorio* con otra persona, no pierde aquel derecho. La conclusión, a juicio de la Sala proponente de la cuestión de inconstitucionalidad, es que, en la medida en que el artículo 174 LGSS establece una diferenciación carente de una justificación objetiva y razonable entre beneficiarios de la pensión de viudedad, resulta contrario al principio de igualdad ante la Ley consagrado en el art. 14 CE. No se cuestionan las otras dos causas de extinción de la pensión (cese de la causa que motivó su concesión y el hecho de contraer nuevo matrimonio).

El procedimiento constitucional se origina en la demanda que interpuso Dña. María Luisa contra el INSS en la que solicitaba la nulidad de la resolución administrativa que acordaba la extinción del derecho de la actora a recibir

la pensión de viudedad que hasta entonces había venido percibiendo. A los efectos de este caso, es importante tener presente que la demandante obtuvo el divorcio de su marido en 1984, y que, tras el fallecimiento de éste, se reconoció a Dña. María Luisa el derecho a percibir una pensión de viudedad con efectos desde 1985. Pues bien, la demanda es desestimada tanto por el Juzgado de lo Social, como también por la Sala de lo Social del TSJ de La Rioja. El razonamiento empleado por ambos órganos jurisdiccionales radica en una interpretación literal del artículo 174.3 LGSS por remisión al art. 101 CC, según la cual quienes perciban una pensión de viudedad a la que hayan accedido como consecuencia de una situación de divorcio, deben ver extinguido su derecho a su percepción después del fallecimiento del causante, si el beneficiario en cuestión convive con otra persona *more uxorio*.

Ante la cuestión planteada, el TC decreta la inconstitucionalidad del art. 174.3 LGSS, en la redacción dada por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en su referencia a la concreta causa de extinción establecida en el art. 101 CC de «vivir maritalmente con otra persona», por vulnerar el art. 14 CE.

Reitera el Alto Tribunal la doctrina expuesta en un caso muy similar en su sentencia 125/2003, de 19 de junio. El razonamiento que emplea es que la diferencia de trato que introduce el precepto cuestionado entre las personas que estuvieron unidas con el causante por un vínculo conyugal no obedece a ninguna razón relacionada con la esencia o fundamento actual de la pensión de viudedad.

## DERECHOS FUNDAMENTALES

Antes bien, corresponde a causas totalmente ajenas, como son el distinto estado civil derivado de la relación que la persona que tiene la condición de titular de la misma mantenía con el causante. Según el Tribunal, este factor de diferenciación no reúne la cualidad de elemento razonable y constitucionalmente exigi-

ble para descartar la discriminación ante supuestos de hecho que reciben diferente trato legal, y conlleva una vulneración del art. 14 CE, y en particular de la prohibición de discriminación en función de «cualquier otra condición o circunstancia personal o social» a la que aquel precepto se refiere.

### Derecho de igualdad y a no sufrir discriminación por razón de nacimiento

**Prohibición de interpretación de un testamento de 1927 de manera que excluya el llamamiento a la herencia por la condición de hijo adoptivo. STC (Sala I<sup>a</sup>) 9/2010, de 27 de abril (recurso de amparo 1.026/2004).**

El asunto del que trae causa la sentencia arranca en 1927 cuando el testador hace testamento e incluye una sustitución fideicomisaria condicional si *sine liberis decesserit* a favor de sus cinco hijos, de manera que nombra heredero universal a uno de los hijos, sustituyéndole, en el caso de que falleciera sin descendencia, sus hermanos siguiendo un orden sucesivo determinado; en el supuesto de que al tener efectos las instituciones mencionadas, alguno de los sustitutos falleciera y hubiera dejado un «hijo legítimo» (sic), éste sucedería al padre premuerto.

Ocurrió que el primero y el segundo instituidos fallecieron sin descendencia. El tercero falleció con anterioridad al primer instituido, pero dejando dos hijas adoptivas que acudieron al notario para otorgar escritura de adjudicación por mitad de un par de fincas rústicas que formaban parte de la herencia fideicomitada. Ahora bien, al presentar la escritura en el Registro de la Propiedad, el Registrador denegó la inscripción por no considerar a las hijas adoptivas «hijas legítimas» según dispuso el testador. Fue el instituido en cuarto lugar

quien obtuvo a su favor la inscripción correspondiente.

Esta inscripción supuso el inicio de un procedimiento judicial declarativo sobre la titularidad de las fincas mencionadas, y en el que se solicitaba también la anulación de la inscripción registral a favor del «cuarto hermano». Las resoluciones judiciales que resolvieron las dos primeras instancias, así como la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal) rechazaron las pretensiones de las hijas adoptivas bajo el argumento de que las demandantes, por su condición de hijas adoptivas, no cumplían la condición de ser «hijas legítimas» según era voluntad del testador, y a la sazón de cuando se otorgó el testamento (1927) y cuando aquél falleció (1945). Es oportuno mencionar que aunque el TSJ reconoce en su sentencia que la decisión no es compatible con los arts. 14 y 39 CE, se decanta finalmente por la desestimación de la pretensión de las hermanas sobre la base de que la voluntad del testador fue clara al respecto de quiénes debían ser sus herederos y porque su disposición era legal en el momento histórico

## DERECHOS FUNDAMENTALES

en que se hizo. Frente a esta tesis, las hermanas mantenían que la disposición testamentaria controvertida debía someterse a la Constitución pues fue bajo su vigencia cuando se abrió el orden sucesorio (y sustitutorio) establecido en el testamento. De ello resultaba una discriminación por razón de nacimiento no justificada de manera objetiva y razonable.

El TC estima el amparo solicitado. Entiende el Alto Tribunal que el principio de igualdad no prohíbe cualquier trato desigual sino, específicamente, aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados, o que impliquen consecuencias jurídicas que no sean proporcionadas a la finalidad perseguida, y que, por ello, generen resultados excesivamente gravosos o desmedidos.

Yendo al caso concreto, el TC señala que, de acuerdo con el principio constitucional de no discriminación por razón de filiación, se encuentra el mandato constitucional recogido en el art. 39.2 CE, que obliga a los poderes públicos a asegurar la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la Ley con independencia de su filiación (STC 7/1994, de 17 de enero). Ello significa que toda norma encaminada a la protección de los hijos que que-

brante por sus contenidos esa unidad, incurre en una discriminación por razón de nacimiento expresamente prohibida por el art. 14 CE, ya que la filiación no admite categorías jurídicas intermedias.

Se decanta el TC por la tesis según la cual la voluntad del testador ha de interpretarse de conformidad con la situación jurídica propia del momento en que ha de ejecutarse la sustitución. Así, es legítimo presumir, dice el TC, que, a menos que en el testamento conste lo contrario de forma inequívoca, puede interpretarse que no es la voluntad del testador introducir distinciones que resulten contrarias a los fundamentos del sistema jurídico vigente en el momento en que se cumple la condición y han de ser ejecutadas las correspondientes disposiciones testamentarias. En suma, en la medida en que la interpretación hecha por los órganos jurisdiccionales de la instancia ha dado lugar a un tratamiento jurídico discriminatorio a partir de un criterio como el relativo a la filiación adoptiva, se ha producido una interpretación jurídica expresamente prohibida por el art. 14 CE en relación con el art. 39.2 CE.

La sentencia referida contiene un voto particular, emitido por el Magistrado D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.